

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ACTOS MÉDICOS:  
ENTRE A “PRÉSUMPTION DE FAUTE” FRANCESA E A  
“OBJECTIVIZAÇÃO” ESPANHOLA – Breve resenha comparativa:  
*Uma convergência de regimes?*<sup>1</sup>**

ISA ANTÓNIO DE SOUSA

Assistente no Instituto Politécnico do Cávado e do Ave<sup>2</sup>  
Mestre e doutoranda em Direito

0. Nota prévia; 1. Acto Médico e suas tipologias; 2. *Legis arti ad hoc medicinae* e suas vertentes; 3. O Erro Médico; 4. A “Objectivização” Espanhola; 5. A solução francesa: “*les présomptions de fautes*”; 6. Conclusão: convergência e aproximação nos regimes de responsabilidade médica-hospitalar pública espanhol e francês.

**0. Nota prévia.**

Este estudo tem por desiderato primacial revelar, em traços breves, o modo como os regimes jurídicos Espanhol e Francês encaram a temática da responsabilidade médica. A doutrina e a jurisprudência francesa assentam a sua lógica na presunção de culpa (“*présomption de faute*”), ao passo que em Espanha a responsabilidade objectiva (ou sem culpa) ocupa uma posição de destaque na responsabilidade médica hospitalar pública. Contudo, antes de proceder a uma breve resenha comparativa entre ambos os regimes, importa esclarecer e delimitar o entendimento que a doutrina possui sobre «acto médico», «erro médico» e de «*legis artis ad hoc medicinae*».

---

<sup>1</sup> Este breve estudo comparativo tem origem na Tese de Mestrado com o título de *Responsabilidade da Administração Pública por Actos Médicos*, sob orientação do Professor Doutor Mário Aroso de Almeida, pela Universidade Católica do Porto.

<sup>2</sup> À data da produção deste texto, Isa António de Sousa era igualmente assistente da FDULP.

## 1. Acto Médico e suas tipologias.

Podemos definir, genericamente, “acto médico” da seguinte forma: “*é toda a actuação directa ou indirecta sobre um organismo humano por parte de um médico (ou equipa de médicos), no exercício da sua profissão, para a qual tem o devido título académico de licenciado em medicina e cirurgia (...)³*”.

ALFONSO DE LA OSA diz-nos qual a definição de “acto médico” acolhida pela jurisprudência superior espanhola, para a qual aquele consiste no *acto executado pelo médico que tem como finalidade, directa ou indirecta, promover ou assegurar as condições de saúde humana e o qual tem, geralmente, incidência sobre o corpo humano*<sup>4</sup>. Por seu turno, MARTINEZ-CALCERRADA concede-nos diversos critérios que são necessários para a verificação de actos médicos: 1. Critério profissional; 2. Execução típica e regular; 3. Objectivo da actividade médica; 4. Licitude.

Relativamente ao *critério profissional*, é “acto médico”, o acto praticado por médico que possui um “título habilitante” que lhe permite exercer medicina, isto é, que revela qualidades e aptidão profissional para o efeito de desenvolver a actividade médica. O segundo critério mencionado respeita às “*legis artis ad hoc*”, que impõem ao médico que se conforme com a diligência e técnicas normais exigidas pelo caso em concreto. Em virtude do critério “objectivo da actividade médica”, podemos definir o *acto médico* como, geralmente, um acto que implica uma intervenção sobre o organismo humano.

O critério da “licitude” diz-nos que um *acto médico* é lícito quando praticado em conformidade com os princípios do “consenso social” ou, doutro modo, aceite por toda a colectividade e em conforme à lei. A actividade médica é lícita e não considerada uma agressão atentatória do chamado “direito de dispor sobre o próprio corpo”, corolário do princípio de integridade física, apenas quando se mostra orientada por uma finalidade curativa, levada a cabo por pessoa habilitada para o efeito<sup>5</sup>. Por seu turno, os actos médicos exercidos sobre cadáver são justificados pelo *interesse social e científico* dessas mesmas intervenções médicas.

---

<sup>3</sup> Vide PEDRO RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Responsabilidad médica y hospitalaria*, Bosch, 2004, pág. 34 e 35.

<sup>4</sup> Para estudo mais aprofundado sobre este aspecto, vide ALFONSO LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO, *op. cit.*, pág. 338 e ss.

<sup>5</sup> Para análise mais desenvolvida, cfr. ATAZ LOPEZ, *Los Médicos y la Responsabilidad Civil*, Editorial Montecorvo, S.A., 1985, pág. 54 e 55.

Segundo o entendimento preconizado por ATAZ LOPEZ, *la actividad médica consiste en el conjunto de actos desarrollados por los médicos y demás profesiones sanitarias, que normalmente tienen lugar sobre el cuerpo humano y que tienden directa o indirectamente a la conservación, mejora y, en general, promoción de las condiciones de la salud humana. (...) el acto médico podría quedar configurado como aquel acto ejecutado por el médico, que tiende directa o indirectamente a la promoción de las condiciones de la salud humana, y que normalmente recae sobre el cuerpo humano*<sup>6</sup>.

São havidos como *actos médicos*, actos ou práticas levadas a cabo por agentes de saúde, designadamente os seguintes: diagnóstico; actos de prevenção e de tratamento de doenças realizados por pessoal médico, no domínio das suas respectivas especialidades. Assim, não deverá um médico prescrever tratamentos ou medicamentos ao paciente, cuja doença esteja fora do seu âmbito de especialidade, ultrapassando assim as suas competências ou possibilidades, sob pena de lhe ser imputado responsabilidade pelo “*délit d’intrusion*”.

A doutrina espanhola procede também a uma classificação de actos médicos, podendo ser divididos entre aqueles actos que implicam uma intervenção no corpo humano (“corporais”) ou, pelo contrário, *actos médicos “extracorporais”*<sup>7</sup>, os quais dispensam aquela intervenção. Os actos médicos *extracorporais* englobam os actos dedicados à pesquisa científica e ensaios médicos, bem como, aqueles actos puramente administrativos, como a emissão de certificados, elaboração de dossiers médicos, etc.

Os actos médicos *corporais* subdividem-se em: 1. *Actos directos*, quando esses actos visam, de forma directa e imediata, a cura do doente, incluindo-se, os actos de prevenção, diagnóstico, prescrição médica, tratamento, recuperação; 2. *Actos indirectos* que têm o intuito de preservar a saúde de modo geral, mas não procuram uma cura, incluindo-se neste catálogo, a realização correcta de autópsias, as transfusões de sangue, as pesquisas bio-médicas sobre o corpo humano, etc.

PEDRO RODRÍGUEZ<sup>8</sup> considera que a actividade do médico engloba diferentes tipos de actos: a) *Actos de prevenção* – visam adoptar as medidas necessárias para evitar que a doença se verifique; b) *Actos de diagnóstico* – com vista a determinar a natureza e origem da doença do paciente, que se verificou dos exames e análises clínicas; c) *Actos de prescrição* – os quais têm por missão determinar a terapêutica que o paciente deve

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, pág. 46.

<sup>7</sup> Vide ALFONSO LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO, *op. cit.*, pág. 341 e 342.

<sup>8</sup> Para analisar mais desenvolvidamente sobre este ponto, PEDRO RODRÍGUEZ LÓPEZ, *op. cit.*, pág. 35 e ss.

seguir, após a realização do seu diagnóstico; d) *Actos de tratamento* – que se traduzem na execução de medidas idóneas à cura ou melhora do doente; e) *Actos de reabilitação* – que supõem todo um conjunto de acções dirigidos ao restabelecimento do paciente (órgão, membro) ao seu estado saudável; e) Outros actos médicos.

A doutrina francesa procede a uma classificação de actos médicos, em três categorias: a) Actos médicos *em sentido geral*; b) Actos médicos *propriamente ditos* e, por fim, c) Actos médicos *paramédicos*.

Os primeiros são os actos unicamente praticados pelo pessoal médico hospitalar; os segundos actos são executados exclusivamente pelos médicos ou, sob a supervisão directa destes, os quais podem intervir a todo o momento. Consideramos *actos paramédicos* aqueles actos realizados pelo pessoal paramédicos e sob prescrição médica, mediante o seu grau de competência, quer se trate de simples actos de auxílio pelos paramédicos, quer se trate de actos tão fundamentais como os de manutenção de funções vitais do paciente.

O *Arrêt Rouzet* de 6 de Janeiro de 1962, opera a distinção entre «acto médico» e o mero «acto de cuidados de saúde» ou outros, em função não da qualidade do autor do acto, mas sim da *natureza* (complexidade ou simplicidade) desse mesmo acto. Se estivermos perante um acto de execução simples (“*acte simple*”), então trata-se de um *acto de cuidado de saúde*, cuja produção de danos origina uma *faute simple*. Pelo contrário, se o acto em causa revestir-se de complexidade (“*acte plus complexe*”), então trata-se de acto médico propriamente dito que implica para o seu autor, em caso de produção de dano, uma *faute lourde* agora designada de *faute médicale*<sup>9</sup>.

A doutrina tem diferente entendimento. Segundo SAVATIER, a definição tradicional de “acto médico” é aquele que “*un homme qualifié fait en vue de guérir autrui*” e o qual tem de evoluir em função das técnicas modernas e em conformidade com o alargamento do papel do médico. CATHERINE PALEY-VINCENT considera que o «acto médico propriamente dito» é aquele acto que apenas pode ser exercido por um médico ou, por um interno sob a vigilância daquele, sob pena de se tratar tão-só de um “acto de cuidados de saúde”, o qual será realizado pelos demais agentes de saúde<sup>10</sup>.

Esta autora defende a necessidade de uma falta grave para efeitos de imputação de responsabilidade ao médico e demais agentes de saúde, argumentando que “*la*

---

<sup>9</sup> Vide melhor CATHERINE PALEY-VINCENT, *Responsabilité du médecin – Mode d’emploi*, Masson Ed., 2002, pág. 126.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pág. 124.

*médecine, ce n'est pas une activité comme une autre: c'est l'art de l'incertain par excellence*”<sup>11</sup>. A exigência de uma *falta grave* no âmbito da responsabilidade médica prende-se com o facto de a ciência médica ter uma natureza “conjectural”.

Como referimos supra, na jurisprudência francesa (*Arrêt Vergos* de 10 de Abril de 1992), houve uma substituição do conceito de “*faute lourde*” por “*faute médicale*”, porquanto a primeira limitava-se apenas ao dano da morte, o que deixava um vastíssimo leque de danos por ressarcir. Outro aspecto que se revelou fundamental para esta evolução foi a percepção por parte dos cidadãos, em virtude do papel desempenhado pelos *media*, da injustiça gritante que se traduzia no facto de o serviço público poder cometer uma falta sem ter a obrigação jurídica de a reparar, com o pretexto de que a mesma não ser suficientemente grave. Efectivamente, no âmbito da actividade médica ou serviço público de saúde, o que se passava era que se não houvesse morte do paciente, mais nenhum erro, falha ou falta seria susceptível de ser indemnizado. Este estado de coisas, levou o utente do serviço nacional de saúde a contestar acerrimamente a “imunidade” e impunidade dos poderes públicos, o que conduziu à sensibilização dos tribunais, os quais passam a considerar que qualquer falta médica, devidamente comprovada por peritos, é susceptível de acarretar responsabilidade do Hospital (ou outro estabelecimento público de saúde) e/ou dos seus médicos e agentes de saúde.

## **2. *Legis artis ad hoc medicinae* e suas vertentes.**

“*Leges artis ad hoc*” consistem em regras, segundo as quais o profissional, neste caso, de saúde se deverá orientar no desenvolvimento da sua actividade e as quais conferem indícios: particularidades da actividade médica, múltiplos factores que a influenciam; a complexidade de intervenções; a sua relevância em dado momento do tratamento do doente, etc. Entende-se por “*leges artis ad hoc medicinae*”, a aplicação de regras gerais médicas a casos iguais ou parecidos, com vista a assegurar uma actuação com o cuidado objectivamente devido. Podem ainda ser consideradas como o critério valorativo de correcção de um determinado acto médico executado por um profissional de medicina (ciência ou arte médica) que tem em conta as particularidades do seu autor, profissão, complexidade da sua actividade e especialidade, assim como

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, pág.141.

factores exógenos, como nomeadamente, o estado do paciente, a intervenção potencial dos seus familiares, a organização hospitalar e sanitária, para qualificar, como conforme ou desconforme à técnica exigida, o acto médico em análise (atendendo aos requisitos de legitimação e actuação médica lícita; eficácia do serviço prestado; a eventual responsabilidade do seu autor-médico em resultado da sua intervenção).

FARIA COSTA considera que as “*leges artis*” médicas estão implicadas necessária e indestrutivelmente em um processo de aumento de bens jurídicos. Mais concretamente: *Quando o médico cumpre as ‘leges artis’ e porque as cumpre, realiza um acto médico, ele tem em vista a cura. Se o consegue – e felizmente alcança-o não poucas vezes – então, o acto médico gerou um bem jurídico. Ainda que não cure e diminua tão só a dor o acto médico aumentou o universo dos bens jurídicos inerentes à ordem normativa de um determinado momento histórico*<sup>12</sup>. Refere também o seguinte: *“As ‘leges artis’ que a comunidade médica, ao longo dos séculos, sedimentou, não podem nem devem ser vistas e valoradas ao nível de uma mera regra de cuidado, por exemplo do direito rodoviário. As regras do cuidado cristalizadas nas ‘leges artis medicinae’ sem dúvida que são, primariamente regras de cuidado, na medida em que visam acautelar e defender os bens jurídicos que a ordem penal considera relevantes – sendo à luz deste segmento de apreciação equivalentes às regras de cuidado mais simples do direito (...) -, mas, para além disso, perfilam-se com uma densidade normativa que de modo algum pode ser ignorada, sob pena de, se assim se proceder, amputarmos uma parte substancial da realidade. Com efeito, as ‘leges artis’ médicas visam, não só a manutenção ou a “não diminuição” dos bens jurídicos, assim como também prosseguem a finalidade de aumentarem esses mesmos bens jurídicos”*<sup>13</sup>.

As “*leges artis*” revestem determinadas características, dentre as quais importa realçar as seguintes: 1. Enquanto “*lex*”, implica uma regra de avaliação de determinada conduta médica; 2. Objectivo, que consiste em valorar o resultado da dita conduta, a sua conformidade com a técnica e padrões exigidos ou a adequação da mesma com actuações profissionais em casos análogos; 3. técnica, isto é, os princípios e normas da profissão médica enquanto ciência projectam-se no exterior através de uma dada técnica e segundo a “arte pessoal” do seu autor; 4. Profissionalismo, significa que o autor afectado pela *lex* é um profissional da medicina; 5. Módulos de integração axiológica: a)

---

<sup>12</sup> Vide melhor FARIA COSTA, *apud* ÁLVARO DA CUNHA RODRIGUES, *Responsabilidade Médica em Direito Penal (Estudo dos Pressupostos Sistemáticos)*, Almedina, 2007, pág. 281.

<sup>13</sup> *Idem*, pág. 276.

O Autor: circunstâncias pessoais e profissionais (especialidade) do médico; b) O Objecto sobre que recai: tipo de acto (espécie de intervenção, gravidade ou não; dificuldade ou não de execução); c) Factores exógenos: tanto a intervenção como as consequências desta podem influir na condição do doente, os familiares do paciente (pressão e tensão constantes sobre o médico e sua equipa), a própria organização sanitária (dever de agir ou não, com utilização de meios adequados ou não); 6. Concretização de cada acto médico ou pressuposto *ad hoc*, talvez seja esta nota que pode individualizar a “*lex artis*”. Assim como, em toda a profissão existe uma *lex artis* que condiciona todo seu exercício, na actividade médica, esta lei responde às particularidades de cada acto médico, no qual influíram, num sentido ou noutro, aqueles factores mencionados supra.

Importa referir que as “*leges artis*” não obedecem a critérios uniformemente universais susceptíveis de serem aplicados em toda e qualquer parte. Estas regras são de carácter variável em função de factores como o local geográfico, cultura e papel desempenhado pelo médico na sociedade. Um aspecto é, contudo, comum a todas as culturas jurídicas e médicas: a prudência exigida ao médico no desempenho da sua actividade. No nosso sistema de responsabilidade civil extracontratual, a actuação médica é concebida como uma obrigação de meios (não de resultado), os quais, como corolário da “*lex artis*”, devem ajustar-se a um *standard* de actuação diligente e prudente. Quando um qualquer acto médico, independentemente da sua natureza e tipologia, não é conforme à “*lex artis ad hoc medicinae*” encontramos-nos, invariavelmente, perante um erro médico.

### 3. O Erro Médico.

A palavra “erro” apresenta uma multiplicidade de significâncias, incluindo mesmo, em determinadas situações, a noção de “culpa”. O “erro” tanto pode consistir na circunstância de uma afirmação resultar numa falsidade, como de uma falsa representação da realidade. Para JEAN PENNEAU, o *erro é um género de que a culpa é a espécie*<sup>14</sup>. A culpa, nestes termos considerada, apenas se verifica quando haja sido

---

<sup>14</sup> Cfr. JEAN PENNEAU, *La Responsabilité du médecin – Connaissance du Droit, Droit Privé*, Ed. Dalloz, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, 1996, pág.1.

violada uma regra ou dever jurídico, salvo se o erro pode aparecer fora de toda a regra, pois qualquer anomalia de juízo ou de comportamento constitui, de forma geral, apenas um (mero) “erro”, não havendo “culpa” naqueles casos em que o dano poderia ter sido evitado através da adopção de outra conduta.

O Supremo Tribunal Administrativo refere que o “erro médico” pode ser definido como a conduta profissional inadequada resultante da utilização de uma técnica médica ou terapêutica incorrectas que se mostram lesivas para a saúde ou vida de um paciente, podendo traduzir-se em imperícia, inconsideração ou negligência.

Assinala GUY NICOLAS que *“todo o médico cometeu erros de diagnóstico, enganado por vezes por sintomas atípicos ou falsamente tranquilizadores, desconcertado por uma evolução imprevisível, surpreendido por uma reacção desusada ou ainda enganado pelo resultado erróneo de um exame complementar”*<sup>15</sup>.

Nas palavras de GERMANO DE SOUSA, *erro médico é a “conduta profissional inadequada resultante de utilização de uma técnica médica ou terapêutica incorrectas que se revelam lesivas para a saúde ou vida do doente”*<sup>16</sup>. Importa, no entender deste autor, *“diferenciar o erro médico culposo do erro resultante de acidente imprevisível, consequência de caso fortuito, incapaz de ser previsto ou evitado”*. Esclarece ainda, que não está excluído da noção de “erro médico”, *“o resultado incontornável, ou seja, aquela consequência que deriva da situação incontornável de curso inexorável quando até ao momento da ocorrência, a ciência médica e a competência profissionais não dispõem de soluções”*<sup>17</sup>.

Segundo a doutrina maioritária, em França e Espanha, o erro constitutivo de «imperícia» ou de “negligência” pode reportar-se a quatro casos distintos, segundo os seus respectivos factores causais<sup>18</sup>:

a) O processo psíquico de formação de juízo, em que haja faltado a confrontação com parâmetros ou critérios reconhecidos como correctos e adequados no particular âmbito de exame, sendo que tal juízo não é validado. Neste caso, o médico causa um

---

<sup>15</sup> Vide GUY NICOLAS, *La Responsabilité Médicale*, (trad. por: *A Responsabilidade Médica*, Instituto Piaget; 1999), pág. 29 e PANTALEÓN PRIETO, *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración*, Ed. Civitas, Madrid, 1995, pág. 23 e ss.

<sup>16</sup> Mais desenvolvidamente, in J. GERMANO DE SOUSA, *apud* ÁLVARO DA CUNHA RODRIGUES, *Responsabilidade Médica em Direito Penal (Estudo dos Pressupostos Sistemáticos)*, Almedina, 2007, pág. 291.

<sup>17</sup> *Idem*, pág. 291.

<sup>18</sup> Cfr. ATAZ LOPEZ, *Los Médicos...*, cit., pág. 311.



erro de diagnóstico que poderia ter sido facilmente evitado mediante prévia comprovação técnica.

b) Os parâmetros em questão foram correctamente utilizados, mas a dedução ultrapassou os limites da sua aplicabilidade. Nesta situação, a imperícia resulta de factos praticados sem a devida “autorização” por parte da ciência médica.

c) O parâmetro válido às finalidades de avaliação revela-se “estranho” no âmbito em que se desenvolve a investigação crítica, verificando-se assim, um “desajustamento” teórico e científico, nocivos ao tratamento do paciente. Neste caso, foi utilizado um critério que não era válido no caso concreto, podendo existir ou não imperícia ou negligência, conforme o “erro” se deva ou não a um vácuo da ciência médica, à apresentação pelo paciente de sintomas desconcertantes e susceptíveis de causar equívocos no espírito do médico ou à falta de meios de investigação adequados.

d) O parâmetro é apropriado, mas incapaz de discriminar o problema de saúde do paciente, no caso concreto. É a situação em que mais claramente se pode constatar que o “erro” não implica a responsabilidade civil, porquanto o agente de saúde faz tudo o que está ao seu alcance para ajudar o paciente, e ainda assim, não consegue alcançar o efeito almejado; nem pode ter a certeza de que terá êxito no tratamento e cura do paciente, atendendo ao juízo médico-científico e ao critério do “bom profissional de saúde”.

ÁLVARO CUNHA RODRIGUES, de acordo com grande parte da doutrina médica e jurídica especializada, também destaca três modalidades de “erro médico”. São eles: 1. erro de diagnóstico; 2. erro de tratamento ou terapêutico; 3. erro na relação com o paciente<sup>19</sup>.

#### **4. A “Objectivização” Espanhola.**

A doutrina que se vai afirmando em Espanha, da qual se destaca PANTALÉON PRIETO<sup>20</sup> considera que a aplicação do regime legal de responsabilidade da administração no âmbito hospitalar conduz a resultados que não são razoáveis. Defende, por isso, a ideia de que a responsabilidade pelo funcionamento normal do serviço

---

<sup>19</sup> Ver melhor ÁLVARO DA CUNHA RODRIGUES, *Responsabilidade Médica em Direito Penal (Estudo dos Pressupostos Sistemáticos)*, Almedina, 2007, págs.293 e ss.

<sup>20</sup> PANTALÉON PRIETO, *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración*. Ed. Civitas, Madrid, 1995, pág. 23 e ss. e ALFONSO LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO, *La Convergence de la Responsabilité Hospitalière en France et en Espagne. Étude Comparée*, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2005, pág. .101 e ss.

público de saúde deve limitar-se aos danos que são consequência directa das acções lícitas da administração pública, mas que são, de todo, inevitáveis. Entende também que, devem ser excluídos da responsabilidade da administração pública, os prejuízos acidentais resultantes da sua actividade, apontando como principal argumento, a incapacidade das finanças públicas em assumir todas as consequências da responsabilidade que advém do funcionamento normal do serviço público hospitalar, sob pena de este tornar-se uma espécie de “*seguro de todo-o-risco*”.

O sistema nacional de saúde espanhol rege-se pelo sistema de responsabilidade da administração que dispensa a verificação de uma falta no âmbito da prestação de cuidados de saúde. É suficiente estabelecer nexo de causalidade entre dano e a actuação do serviço público hospitalar para proceder à indemnização. No sector hospitalar, a responsabilidade objectiva da administração é admitida, não sendo necessário estabelecer o dolo ou negligência por parte do pessoal de saúde, para se imputar responsabilidade à administração-saúde.

O Conselho de Estado espanhol pronuncia-se sempre a favor da responsabilidade dos serviços públicos de saúde, como resultado do “*funcionamento anormal*” do mesmo ou, em virtude da verificação de uma “falta”. Se o dano do paciente resultar de evolução normal e previsível da doença e não da actuação do serviço público hospitalar, existe um risco que deve ser somente imputado à doença. Por outro lado, no caso em que o paciente foi informado de forma conveniente pelo médico e deu o seu consentimento informado à actuação médica, então, o risco deverá ser totalmente assumido pelo paciente. Não deverão ser indemnizados danos que resultam de factos ou circunstâncias que não são previsíveis ou evitáveis, em função do estado dos conhecimentos da ciência ou técnica existentes no momento da realização da cirurgia ou tratamento.

A expressão “estado do conhecimento da ciência” é muito utilizada, em direito médico e hospitalar espanhol, para definir a “*lex artis ad hoc medicinae*”. Contudo, a intenção do legislador espanhol em estribar a responsabilidade objectiva da administração em matéria hospitalar a determinados casos específicos, parece clara. Eventuais indemnizações, mesmo quando o funcionamento do serviço público de saúde é normal, devem ser justificadas pelos danos em proporção com o acto médico realizado e com o estado de saúde do paciente, sendo a indemnização acordada, em respeito do princípio da “*solidariedade nacional*”. Seja como for, em Espanha a aplicação da responsabilidade objectiva em matéria hospitalar deverá ser feita com prudência para evitar-se uma indemnização sistemática do tipo “*seguro todo-o-risco*” e,

consequentemente, impedir um custo insustentável para as finanças públicas e ainda como forma de garantir um exercício correcto da medicina pública. Ou seja, como forma de evitar o exercício de uma “medicina preventiva”, em que os médicos, perante as situações mais simples, exigem exames de todo o tipo, devido ao receio de eventuais acções de responsabilidade por negligência.

Em matéria de responsabilidade administrativa hospitalar, não existe a distinção entre “falta simples” e “falta grosseira ou grave”, nem entre “falta médica” e “falta não-médica”, à semelhança do que sucede no direito francês.

Mas, esta distinção entre regimes jurídicos é mitigada pela distinção estabelecida pela lei espanhola entre “**funcionamento normal**” e “*funcionamento anormal*” dos serviços públicos de saúde, permitir através da palavra «anormal», incluir comportamentos faltosos por parte desses estabelecimentos de saúde, *tal como no existe sistema jurídico francês*.

GARCIA ALVAREZ<sup>21</sup> propõe uma classificação de «faltas», em sede de *funcionamento anormal* do serviço público hospitalar, em duas grandes categorias: 1) As faltas cometidas por pessoa física, as quais podem ser faltas do serviço ou faltas pessoais distintas do próprio serviço. 2) As faltas do serviço público hospitalar relativa ao desrespeito de uma norma de funcionamento ou às regras de uma actividade administrativa de cuidados de saúde e as quais não são atribuídas a nenhuma pessoa física determinada. Podemos indicar uma outra distinção, entre faltas praticadas no exercício de um acto médico concreto e aquelas cometidas, de forma genérica, por um serviço público hospitalar. As primeiras são, essencialmente aquelas faltas de serviço, actuações concretas e individualizáveis, reconduzíveis à acção de uma pessoa concreta (médico ou membro (s) de equipa médica ou paramédica, vinculados às “*legis artis*” e ao vínculo de obrigação de meios). As segundas faltas, são aquelas cometidas no âmbito da organização ou funcionamento do serviço público hospitalar susceptíveis de uma apreciação abstracta e objectiva, sendo aconselhável admitir uma obrigação de resultado.

As correntes doutrinárias em Espanha preconizam a exigência de «faltas médicas específicas» ou a adopção de uma tipologia de comportamentos imprudentes/negligentes ou de casos de funcionamento anormal do serviço público hospitalar, como forma de imputar a responsabilidade à administração da saúde. Na ausência de todo o

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, pág.258.

tipo de «falta», quer o risco não seja desproporcionado relativo à complexidade da operação cirúrgica, quer a obrigação de informação por parte do médico ter sido cumprida, o paciente terá a obrigação jurídica de arcar com os danos<sup>22</sup>. Pelo contrário, se o prejuízo sofrido pelo paciente, não tiver qualquer relação lógica com a intervenção ou doença, nesse caso, a eventual responsabilidade terá de ser analisada judicialmente e a correspondente indemnização concedida à luz do *princípio de solidariedade nacional*.

Em determinadas situações especiais de ausência de *falta* (culpa), esta poderá ser presumida pelo juiz.

### 5. A solução francesa: «*les présomptions de fautes*»<sup>23</sup>.

Por influência e mérito do sistema jurisprudencial e doutrinal francês afigura-se-nos curial enaltecer o papel das “presunções de culpa” quando estejamos perante um *funcionamento anormal* do serviço público; pelo contrário, quando se trate de um *padrão de comportamento normal* adoptado pela administração pública da saúde, a

---

<sup>22</sup> *Idem*, pág. 259 e ss.

<sup>23</sup> IVO MIGUEL BARROSO salienta a ideia de que a “faute” é «um misto de ilicitude e de culpa», sendo que, à luz do direito francês, funciona alternativamente, isto é, «ou é preenchida ou não é preenchida». Aquele Mestre parafraseando RENÉ CHAPUS, diz-nos que “faute” consiste na violação de uma obrigação administrativa. Relembra ainda o conceito de “faute” para JEAN CARBOUNNIER: “(a) faute não é uma adição de elementos materiais, psicológicos e sociais, como a vida não é oxigénio, (...). Há um julgamento intuitivo do juiz sobre a base de uma apreciação global”. PLANIOL definiu-a como a “a violação de uma obrigação pré-existente”.

Na senda da posição de G. VINEY, P. JOURDAIN e de E. SANTOS JÚNIOR, podemos dizer que, a partir da consideração da conduta humana, a “faute” seria caracterizada, classicamente, pelos seguintes elementos: objectivo e subjectivo. O primeiro traduzir-se-ia na violação de um dever ou de uma obrigação, implicando o afastamento objectivo da acção do agente relativamente à conduta que seria exigível ou requerida pelo respeito do dever ou da obrigação. Estes últimos podem resultar de uma interdição (dever de omissão de uma dada conduta) ou podem reportar-se a um dever de agir resultante directamente de lei ou regulamento ou jurisprudencialmente estabelecido, por preocupações atinentes à ordem social (boa-fé, honestidade, lealdade) ou de ordem social (dever de prudência, de diligência, de vigilância de certas pessoas ou coisas, de competência profissional). Por seu turno, o elemento subjectivo referenciado, tanto como “culpabilidade”, como “imputabilidade” reconduzir-se-ia à necessária aptidão psicológica do agente para compreender os seus actos e para assumir as consequências dos mesmos.

Como relembra IVO MIGUEL BARROSO, a doutrina oferece-nos ainda outros três conceitos a reter sobre “faute”. São eles: 1. falta às leis do serviço (“falta de serviço e falta de leis do serviço”); 2. A “faute” como reveladora de uma anormalidade; 3. A “faute” como um acto ilícito.

Vide IVO MIGUEL BARROSO, *Ilegalidade e Ilcitude no âmbito da Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração in Novas e Velhas Andanças do Contencioso Administrativo. Estudos sobre a Reforma do Processo Administrativo*, AAFDL, 2005, pág. 160 e ss. (notas de rodapé).

aplicação das «presunções de culpa» não é razoável, por considerar-se que estamos nesta situação, perante um risco ou *álea* que deverá ser assumido pelo paciente.

Segundo RENÉ CHAPPUS, a jurisprudência *Thouzellier* descobriu um novo campo de aplicação judicial – o de «responsabilidade hospitalar», referindo-se à extensão do benefício da responsabilidade «sem falta ou objectiva», no que toca a danos causados a pacientes, isto é, a pessoas expostas a um risco especial de danos provenientes de métodos terapêuticos e tratamentos administrados em estabelecimentos públicos de saúde.

No estado actual do direito, o benefício da responsabilidade objectiva é extensível às vítimas da «álea terapêutica», mas dentro de condições muito restritivas, nomeadamente: os danos sofridos pelo paciente têm de resultar directamente desse determinado método terapêutico e têm de apresentar um carácter excepcional e anormalmente grave<sup>24</sup>.

O Conselho de Estado francês no seu *Arrêt Bianchi* de 1993 afirma que a responsabilidade objectiva do Estado pela prática de acto médico «necessário ao diagnóstico ou ao tratamento da doença» carece de três requisitos: 1. Que esse acto represente um risco “dont l’existence est connue, mais dont la réalisation est exceptionnelle”; 2. Em situação, na qual não há nenhuma razão para pensar que o paciente está “particulièrement exposé”; 3. Que a execução desse acto se deve directamente à origem dos danos numa extrema gravidade e sem conexão com o estado da doença anterior do paciente ou sua evolução previsível.

Por outro lado, a jurisprudência francesa também impôs a modalidade de responsabilidade objectiva em benefício das vítimas “*de recherches sans bénéfice individuel direct*”, recorrendo, para ao mecanismo da “*presunção de culpa*”.

A responsabilidade objectiva aparece ligada à existência de um risco especial de dano “*profite enfin aux personnes qui se trouve placées, en conséquence des obligations qui leur sont faites, dans une situation dangereuse*”. A responsabilidade objectiva do Estado, em matéria de vacinação obrigatória é justificada, pelo facto de os utentes ficarem sujeitos a acidentes resultantes da vacinação.

No que diz respeito aos «agentes de saúde», RENÉ CHAPUS procede à seguinte classificação: a) colaborador de saúde ocasional; b) colaborador benévolo (voluntário da

---

<sup>24</sup> RENÉ CHAPUS, *Droit Administratif Général*, Tome I, 15<sup>ème</sup> édition, Montchrestien Ed., 2001, pág. 1334 e ss.

cruz vermelha); c) colaborador que é, em sentido estrito, verdadeiro agente de saúde, cuja actividade profissional é remunerada. Realça ainda, o mérito do sistema jurídico-hospitalar espanhol, pelo qual a responsabilidade objectiva aplica-se, igualmente a esses colaboradores auxiliares do médico, nos mesmos moldes em que é aplicada ao agente de saúde profissional, no exercício da sua actividade<sup>25</sup>.

A responsabilidade médica francesa vai buscar os seus fundamentos no direito da responsabilidade do poder público, adaptada ao âmbito hospitalar, enriquecido pelas decisões judiciais e doutrinárias relativas à responsabilidade civil médica. Contudo, importa sublinhar o facto de, a responsabilidade subjectiva ou fundada na *falta*<sup>26</sup>, constituir a regra, no regime da responsabilidade francesa hospitalar dos estabelecimentos públicos de cuidados de saúde, procedendo à distinção entre *falta médica* e *falta não médica*, contrariamente ao sistema espanhol, cujo regime de responsabilidade patrimonial da Administração da Saúde assenta sobre uma responsabilidade objectiva e directa, também conhecida por «*responsabilidade de pleno derecho*». Desta forma, a verificação de uma *falta* não é necessária para accionar, desde logo, a responsabilidade imputada ao serviço público hospitalar, em França.

Pese embora, o regime da responsabilidade dos estabelecimentos de saúde relacione-se inevitavelmente com outros sectores da actividade administrativa, podendo ser idêntica à responsabilidade administrativa aplicada a estes, a verdade é que as particularidades da ciência médica implicam, necessariamente, a criação de um regime muito específico de responsabilidade.

Atendendo à situação em que a “falta” cometida no seio do funcionamento ou na própria organização dos serviços de saúde é susceptível de ser qualificada como “*falta não-médica*”, nomeadamente, aquelas que surgem no decurso da actividade de gestão administrativa de um hospital, do funcionamento ou da organização dos diversos serviços de saúde. Consistem pois, em *faltas* que resultam da prática de actos médicos, não num seu sentido estrito, mas que revestem a maior relevância para o regime de responsabilidade por *falta simples*. As situações das quais podem advir *faltas não-médicas*, imputadas tanto à gestão como ao funcionamento ou organização do hospital,

---

<sup>25</sup> *Idem*, pág. 1349 e ss.

<sup>26</sup> Em idêntico sentido, ÁLVARO LUNA YERGA, *La Prueba de la Responsabilidad Civil Médico-Sanitaria. Culpa y Causalidad*, 1ª Ed., Thomson Civitas, 2004, pág. 282 e ss. e pág.315 e ss. Vide ainda, sobre a mesma matéria (“*faute virtuelle*”) CALIXTO DÍAZ-REGAÑÓN GARCIA-ALCALÁ, *El Régimen de la Prueba en la Responsabilidad Civil Médica. Hechos y Derecho*, Aranzadi Ed., 1996, pág. 193 e ss.

podem reconduzir-se a três hipóteses: 1. atraso na intervenção das equipas de saúde; 2. insuficiência ou má utilização dos meios humanos e tecnológicos; 3. as prestações de saúde.

Actualmente, no que concerne à “*falta médica*”, o sistema francês está a retirar relevância à *falta grave*, em matéria de responsabilidade médica, contrariamente à tendência do direito espanhol que, de cariz objectiva (“sem culpa”) está progressivamente, a recorrer à figura jurídica da “*faute*”, tipicamente francesa. Inversamente, em Espanha, cada vez mais, a *falta médica grave* revela-se fundamental para a determinação e caracterização do “*funcionamento anormal do serviço público hospitalar*”. Em França, o regime de responsabilidade do serviço público hospitalar por prejuízos ou danos causados por acto médico, assentou, durante longo período de tempo, na “falta grave”.

A qualificação da “falta grave” tinha como finalidade primacial incluir a actividade médica numa categoria própria que evitasse, a todo custo, a exigência de uma obrigação de resultado. Assim, para indemnizar os prejuízos resultantes da prática de um acto médico, era necessário atender à qualificação de falta grave por parte dos tribunais administrativos, em virtude das dificuldades inerentes à qualificação do *acto médico* (“*la difficulté et la technicité de l’art médical*”).

Na perspectiva de PIERRE BOM e de PHILLIPE TERNEYRE, os motivos que justificam a exigência da falta grave para a reparação por danos causados por actos médicos realizados num hospital público são, nomeadamente, o carácter aleatório e hesitante e em constante mutação da ciência médica; o perigo de multiplicação exponencial de acções contenciosas em matéria de responsabilidade médica hospitalar, com o conseqüente aumento de custos dos prémios de seguros de responsabilidade e da protecção jurídica dos médicos, além da adopção inevitável de uma medicina defensiva por parte destes.

A responsabilidade por «falta grave» ainda se mantém, no que respeita à prática de actos cirúrgicos, erros de diagnóstico ou erros na escolha de tratamentos que fazem o paciente incorrer em riscos ou sofrimento inúteis. Por um lado, também a ausência de vigilância, segurança clínica ou ainda, o esquecimento, por parte do cirurgião, de utensílios ou compressas dentro do organismo do paciente operado são considerados como *faltas grosseiras* que fazem incorrer o serviço público hospitalar em responsabilidade. Seja como for, nos últimos tempos tem-se verificado uma evolução ao nível da jurisprudência, fundamentalmente por dois factores.

Por um lado, a sociedade começa a exercer pressão ao nível da exigência de uma responsabilidade mais alargada, no sentido de eliminar uma certa impunibilidade que se sente dos actores públicos e do sector da saúde. Por outro lado, as constantes evoluções tecnológicas e do saber científico, ao nível de diagnóstico e terapêutica, já não justificam certos erros, que antigamente eram facilmente imputados ao destino, ao azar do paciente...

O Conselho de Estado francês, numa célebre decisão da Assembleia de 10 de Abril de 1992<sup>27</sup>, abandonou o regime da *falta grave ou grosseira* em proveito de uma *falta médica em sentido amplo*, tendo sido introduzido, no direito da responsabilidade hospitalar, o regime aplicável à responsabilidade *sem falta ou objectiva*, pelo que “*a faute médicale*” tornou-se suficiente para efeitos de imputação da responsabilidade ao serviço público hospitalar. Posteriormente à decisão que admitiu a responsabilidade hospitalar *sem falta*, existiu ainda uma outra decisão dos tribunais franceses (*Arrêt Epoux*) da maior importância na unificação do direito da responsabilidade hospitalar, com a eliminação da distinção entre o *acto médico* e o *acto resultante da organização e do funcionamento do serviço*, passando a integrar um mesmo todo nominativo-jurídico – a *falta médica*.

O mérito desta decisão não se limitou à admissão da responsabilidade *sem falta*, tendo contribuído igualmente para a unificação da responsabilidade aplicável nos estabelecimentos públicos de saúde, assim como, num esbatimento da graduação das *faltas* do regime da responsabilidade médica hospitalar sobre o regime da “*responsabilidade subjectiva ou por falta*” das clínicas privadas.

Desta forma, o juiz competente nas acções de responsabilidade dirigidas contra clínicas privadas não havia, até a esse momento, estabelecido uma distinção entre faltas. Após o abandono da *falta grave*, ambos os regimes de responsabilidades, privada e pública aproximaram-se, em virtude de uma uniformização da responsabilidade civil médica também designada de responsabilidade hospitalar<sup>28</sup>.

A Lei de 4 de Março de 2002 estabeleceu o princípio da responsabilidade dos médicos e dos estabelecimentos de saúde. O Professor ALFONSO DE LA OSA considera que a «*falta médica*», no regime francês, pode ser comparado com a figura do “*funcionamento anormal do serviço público de saúde*” espanhol.

---

<sup>27</sup> Vide ALFONSO DE LA OSA ESCRIBANO, *op. cit.*, pág. 255.

<sup>28</sup> Cfr ALFONSO DE LA OSA ESCRIBANO, *op. cit.*, pág. 257.



GASTON JÈZE propôs que o prejuízo causado por serviço público deveria dar origem a uma presunção de culpa, a qual implicaria um ónus de prova da culpa a cargo da administração pública. Assim, se esta não conseguisse fazer prova, a culpa presumida seria estabelecida e imposta a responsabilidade pecuniária do Estado.

A *culpa* ocupa uma posição de destaque no direito francês da responsabilidade e as presunções de culpa estão longe de ser figuras excepcionais, embora o juiz francês seja ainda reticente na utilização da expressão “presunção de culpa”. É interessante verificar que o juiz administrativo, nas suas decisões, raramente fala em “presunções de culpa”, apesar a estas recorrer frequentemente. Aliás, no âmbito do serviço público hospitalar, as “presunções de culpa” estão em crescimento em França, provavelmente devido ao problema da prova em matéria de saúde, *maxime* no âmbito de vacinações obrigatórias.

O *Arrêt Déjous* de 7 de Março de 1958 é o acórdão em que, podemos constatar pela primeira vez, a existência de «falta presumida» como fundamento da responsabilidade do poder público na ausência de falta aparente, na situação em que acto médico «benigno» (vacinação do tétano) foi causa directa de danos particularmente graves. Neste acórdão, a administração pública foi condenada devido ao facto de não ter adoptado as precauções necessárias à verificação de danos num caso em que se mostrou um funcionamento defeituoso do serviço público de saúde. No fundo, trata-se mais de uma «presunção de responsabilidade» que de uma “presunção de culpa”<sup>29</sup>.

É através do instituto da «presunção de culpa» intrinsecamente ligada à “*responsabilité sans faute*” em direito francês, que nós podemos estabelecer uma ligação com a responsabilidade objectiva em Espanha.

Em França é de muito difícil aplicação a responsabilidade de pleno direito ou objectiva, apresentando um carácter meramente residual (opostamente do que sucede em Espanha)<sup>30</sup>. As “presunções de culpa” foram sendo progressivamente admitidas, acompanhadas de grande flexibilidade no que toca aos princípios gerais da responsabilidade hospitalar.

As “presunções de culpa” consistem numa técnica jurídica que conduzem à responsabilidade hospitalar francesa no sentido de uma maior objectivação sem, contudo, levar ao abandono do princípio fundamental da responsabilidade por falta.

---

<sup>29</sup> Para melhor análise, confirmar ALFONSO DE LA OSA, *op.cit.*, pág. 266 e 267.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pág. 269 e ss.

Existem determinadas situações, nas quais as presunções de culpa têm aplicação em matéria de responsabilidade médica: 1. Perturbações nevralgias derivadas de intervenções cirúrgicas; 2. Falhas na segurança e vigilância de doentes psiquiátricos; 3. Infecções hospitalares e nosocomiais, em que o paciente seja alvo de doença infecciosa contraída no seio do hospital; 4. Danos causados por tratamentos correntes.

O recurso à “presunção de culpa” tem lugar quando a *culpa* é impossível de provar, mas em que a sua existência é manifesta, sendo, por isso, fortemente aplicado, em matéria hospitalar, porquanto constitui, em determinadas circunstâncias, a única forma de indemnizar o paciente. No sistema de responsabilidade hospitalar espanhol, as «presunções de culpa» não são expressamente mencionadas, visto que predomina o regime de responsabilidade objectiva. Para indemnizar as situações consideradas injustas, em virtude de danos graves e desproporcionais, recorre-se ao instituto da *responsabilidade objectiva*.

No que à *prova da culpa* respeita e, em matéria de responsabilidade objectiva, há que referir que contribui para o cálculo do montante de indemnização, sendo este facto apontado, por certos autores, como argumento para um reforço da “responsabilidade por falta”. Por outro lado, a prova da culpa influi sobre a aplicação de uma concepção muito reduzida da causalidade e ajuda a definir o alcance e importância do prejuízo.

O sistema jurídico francês não admite a responsabilidade da administração por “mau funcionamento ou organização do serviço público”. A posição tradicional de responsabilizar a administração pública por prejuízos resultantes de actos médicos relacionados com a má organização do serviço *exige uma “falta grosseira” que deixou de ser exigida, em matéria hospitalar*.

Um aspecto muito importante a ressaltar, em termos de flexibilização dos princípios de responsabilidade hospitalar, foi alcançada pela jurisprudência francesa, segundo a qual, o acidente no caso das *vacinações obrigatórias* implicam o estabelecimento da presunção de “*funcionamento defeituoso do serviço público hospitalar*”, de forma a promover a eficácia da responsabilidade administrativa.

Em suma, podemos dizer que o juiz francês tem a tendência de controlar a extensão da responsabilidade administrativa por intermédio de “presunções”, mais do que propriamente responsabilizar os poderes públicos de modo objectivo. O regime jurisprudencial da “presunção de culpa” foi transformado, em certos casos, em regime legal de responsabilidade sem falta. Por exemplo, as vacinações obrigatórias, o

Conselho de Estado francês aplica uma “presunção de culpa” *iuris et de iure*, relativa ao “mau funcionamento do serviço público hospitalar”.

## **6. Conclusão: convergência e harmonização dos sistemas de responsabilidade médica-hospitalar pública espanhol e francês.**

Actualmente, verificamos que os sistemas de responsabilidade administrativa médica-hospitalar espanhol e francês estão, progressivamente, a convergir. Os regimes da responsabilidade subjectiva (presunção de culpa) e da responsabilidade objectiva (sem culpa) estão a paulatinamente a aproximar-se um do outro, conduzindo a uma harmonização no todo do sistema jurídico.

Em regra, é muito difícil, um paciente ou pessoa que sofreu uma lesão provar de forma objectiva e clara a existência do dano que sofreu e sobretudo estabelecer o nexo de causalidade entre este e o acto médico ou paramédico que deu origem ao mesmo.

No âmbito sistema jurídico espanhol de responsabilidade patrimonial da administração pública, a “falta” e o “funcionamento anormal do serviço” são colocados, em pé de igualdade, com a *responsabilidade sem falta* através de analogia, com as presunções. É evidente que o reconhecimento de uma “falta” exerce influência sobre a evolução do prejuízo, cálculo de indemnização e sobre o nexo de causalidade.

No ordenamento jurídico francês, podemos dizer que a responsabilidade civil médica assenta na figura da «falta virtual», a qual foi criada pela jurisprudência civil francesa (“*présomptions du fait du juge*”).

O recurso à figura da “falta virtual” ajudou o juiz francês a introduzir o instituto da *responsabilidade civil dos médicos* pela utilização de objectos perigosos, por parte dos profissionais de saúde. Por outra banda, a natureza contratual da relação entre o médico e o seu paciente exclui a responsabilidade *pour faute*, a qual constitui modalidade de responsabilidade extracontratual. Ao carácter de “novidade” atribuído a uma tecnologia de tratamento, insuficientemente testada (técnicas e tecnologias pouco conhecidas e quiçá perigosas) pode feita analogia com a utilização de objectos perigosos, em virtude do risco potencial que é criado. São duas situações que, pela sua natureza e consequências semelhantes, permitem accionar a responsabilidade.

Os médicos e os demais agentes de saúde que exercem a sua actividade em hospitais públicos são agentes do serviço público e o paciente do estabelecimento público de saúde é um utente desse serviço. Desta forma, a Administração é responsável

pelos seus agentes em caso de *faute de service*, pelo que a Administração “*fait écran*” entre o lesado e os seus agentes<sup>31</sup>.

PALEY-VINCENT afirma: “*lorsque le patient veut mettre en cause la responsabilité d’un praticien, il ne l’assigne pas personnellement mais doit mettre en cause l’hôpital qui est seul responsable des soins qui sont prodigués dans ses locaux et par ses agents*”<sup>32</sup>. Esta é uma consequência favorável tanto ao lesado, como ao médico ou agente de saúde, visto que a vítima que pretende uma indemnização encontra no hospital, um devedor com capacidade económica e, o agente de saúde, por seu turno, ao não serem directamente responsabilizados, não tendo de suportar custos relacionados com a indemnização, pois esta estará a cargo do hospital e, eventualmente da seguradora. De facto, após a Lei de 4 de Março de 2002, os hospitais públicos franceses têm de estar seguros. Esta situação mais favorável dos agentes de saúde, cede perante a anormalidade da falta pessoal destacável do serviço (“*faute personnelle détachable du service*”), a qual é qualificada por LA FERRIÈRE, como aquela falta que revela «o homem, com as suas fraquezas, suas paixões e sua imprudência».

Como diria GÉRARD MÉMETEAU, a respeito da *faute personnelle*, esta consiste num comportamento grave cometido ou motivado por um interesse pessoal, que justifica que esse dado funcionário responda pessoalmente perante o lesado e não enquanto alguém integrado num serviço, em que seria este a responder por ele (*faute du service*).

Salienta Paley-Vincent que, a *faute personnel* acarreta uma «consequência drástica», que consiste na perda do agente de saúde do privilégio de ser o hospital a responder pela falta por si cometida, perante a vítima.

Em jeito de conclusão, é curial afirmar que a doutrina francesa atribui grande importância à *presunção de culpa*, a qual é fortemente utilizada pelo juiz administrativo, em matéria de saúde. Contudo, também podemos constatar que com a eliminação da falta grosseira, a responsabilidade administrativa dos serviços de saúde vai sofrendo, progressivamente, uma objectivação, sem todavia, abandonar a falta médica como directriz da responsabilidade hospitalar pública<sup>33</sup>, assistindo-se a uma inevitável aproximação ao sistema jurídico (objectivo) espanhol em matéria de responsabilidade

---

<sup>31</sup> Vide CATHERINE PALEY-VINCENT, *Responsabilité du médecin – Mode d’emploi*, Masson Ed., 2002, pág. 119.

<sup>32</sup> Para melhor entendimento sobre este aspecto, consultar a mesma autora, pág. 120.

<sup>33</sup> Vide melhor desenvolvimento acerca deste aspecto, ALFONSO DE LA OSA ESCRIBANO, *op. cit.*, pág. 260.

médica-hospitalar pública. Existe, pois, um movimento simultâneo de convergência entre ambos os regimes jurídicos espanhol e francês na responsabilidade administrativa médica.